

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP3612 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 114798

Acta No. 56

Bogotá D.C., nueve (09) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se resuelve la impugnación interpuesta por el señor JAIRO ALFONSO BARAJAS PINILLA, contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 18 de enero de 2021, que denegó la acción de tutela instaurada contra la fiscalía 277 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de esa ciudad, por la presunta violación del debido proceso y acceso a la administración de justicia.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El 13 de diciembre de 2018, JAIRO ALFONSO BARAJAS PINILLA denunció la presunta comisión de los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado.
2. La denuncia se repartió el 25 de enero de 2019 a la fiscalía 277 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, bajo el radicado 11-001-60-00050-2019-0233.

3. El 1º de agosto de 2019, el apoderado del señor BARAJAS PINILLA solicitó del despacho fiscal información acerca de las labores de indagación establecidas en el programa metodológico, así como aquellas pendientes por practicar.

4. Como no obtuvo respuesta, el 14 de noviembre posterior, su representante insistió en la información sobre el programa metodológico, y entregó los documentos anexos a la denuncia.

5. La fiscalía demandada recibió la reiteración de la solicitud, pero se negó a recolectar los documentos.

6. El 19 de noviembre de 2019, la fiscalía accionada respondió que el proceso estaba en etapa de indagación. Informó que se realizó programa metodológico el 21 de febrero de 2019, con número interno y de turno 699, y que llevaría a cabo la recolección de los elementos materiales probatorios por medio de policía judicial.

7. Para la parte actora, la demanda no hizo ninguna labor investigativa. Entonces, el 26 de febrero de 2020, su apoderado solicitó se le tomara entrevista o ampliación de denuncia.

8. En esa fecha, la fiscalía 277 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá contestó que estudiaría su petición siguiendo los parámetros de turno y necesidades probatorias del proceso.

9. El 6 de julio de 2020, el apoderado del denunciante solicitó impulso del proceso, porque habían pasado más de 19 meses desde la formulación de la denuncia, sin obtener respuesta.

10. Para la parte demandante, han pasado más de dos años desde la presentación de la denuncia, sin que la accionada adelante alguna labor de verificación. Tampoco le brindó información sobre qué hizo en ese lapso.

11. Por consiguiente, solicitó ordenar a la fiscalía 277 demandada i) informe acerca de las labores de investigación que ha efectuado y las que pretende realizar, y ii) tome una decisión de fondo sobre la denuncia.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Mediante auto de 11 de diciembre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá admitió la demanda y corrió su traslado a la accionada.

La Fiscalía 277 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá admitió que el denunciante, a través de apoderado, radicó diversos derechos de petición solicitando i) información sobre el avance de la indagación, ii) la recepción de entrevista y iii) en uno de ellos hizo una relación de los documentos que tenía en su poder en fotocopia, señalados en

la denuncia.

Frente a los dos últimos ítems, le indicó que verificaría la pertinencia de ordenar la entrevista y que los documentos debían entregarse a policía judicial una vez se emitiera la respectiva orden si a ello había lugar.

Explicó que es el fiscal del caso quien determina qué elementos materiales probatorios, evidencia e información requiere para poder demostrar en un primer momento la ocurrencia de los hechos denunciados y si se adecúan al tipo penal, según los hechos denunciados y la hipótesis que maneje. No es obligación escuchar siempre en entrevista al denunciante. Ello no está estipulado en norma alguna.

Agregó que el 14 de enero de 2021 emitió órdenes a policía judicial con el fin de obtener las actuaciones surtidas dentro del proceso ejecutivo en donde presuntamente ocurrió el fraude procesal y en el que obra el documento denunciado como falso, así como recaudar la escritura pública que se relaciona en la denuncia directamente en la Notaria que la protocolizó. Esto, para garantizar la autenticidad de los documentos que posteriormente puedan tener la aptitud de convertirse en prueba dentro de un juicio. Por tanto, no se reciben documentos en fotocopia.

Aseguró que con la información y evidencia obtenida determinará si hay lugar a emitir más órdenes a policía judicial, sea entrevista al denunciante, interrogatorio al indiciado, obtención de otros documentos o realización de estudios periciales, para tomar la decisión correspondiente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 18 de enero de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo del debido proceso.

Argumentó que, aunque la víctima, de acuerdo con lo previsto en el artículo 250 Constitucional, es interviniente especial en el proceso penal, lo cierto es que, según el artículo 11 de la Ley 906 de 2004, la “información” y decisión que reclama se rige por las reglas propias del procedimiento. Para este caso, por el término previsto en el artículo 175 ídem, modificado por el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, plazo que no se ha cumplido.

Reconoció que es un derecho de las víctimas aportar información pertinente al caso, con mayor razón en estas etapas previas al juicio oral, “pero en el caso particular, las fotocopias simples y sin cadena de custodia, no ostentan vocación de convertirse en prueba”.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con esta decisión, JAIRO ALFONSO BARAJAS PINILLA apeló.

1. Reconoció que aún no ha vencido el término que tiene la fiscalía para adoptar decisión de fondo – formulación de imputación o archivo -. Pero argumentó que ese tiempo es para adelantar las labores de investigación, a efecto de corroborar la existencia de los hechos y su tipicidad, por lo que, cuando no se hace, se desconoce el debido proceso. Para soportar este aserto, cita la sentencia C 893 de 2012.

2. Manifestó su temor porque se venza el plazo previsto en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004 sin que se haya investigado y el ente acusador proceda con el archivo.

3. También se violó el debido proceso y el efectivo acceso a la administración de

justicia, por cuanto desconoce el programa metodológico y las labores que ha desplegado la fiscalía dentro de la actuación. Lo único que sabe al respecto, lo fue por el informe que entregó el ente acusador en este trámite.

4. De igual manera se lesionó el acceso a la administración de justicia, cuando la fiscalía no lo citó para entrevista, ni le recibió las fotocopias que intentó aducir a la investigación, porque le impidió ejercer la facultad que tiene de colaborar con la indagación.

Frente a estas dos últimas glosas, citó la decisión adoptada por esta Sala Especializada el 6 de agosto de 2008, en el radicado 37909, y la C 454 de 2006.

Por lo expuesto, solicitó revocar el fallo de primera instancia, se amparen los derechos invocados y, en consecuencia, se ordene a la fiscalía 277 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, i) le informe acerca de las labores de investigación adelantadas y los elementos materiales recaudados, ii) le permita contribuir al desarrollo de la investigación, escuchándolo en entrevista y recibiendo los documentos que tiene en su poder, y iii) que observe el plazo que tiene para tomar una determinación en cuanto a la denuncia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Problema jurídico

Determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá erró al negar la acción de tutela que presentó el señor JAIRO ALFONSO BARAJAS PINILLA, y de ser así, si procede amparar los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia del precitado.

Análisis del caso

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares (artículo 86 C.N y 1° del Decreto Ley 2592/91).
2. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

3. Inactividad de la fiscalía

1. La parte accionante plantea que el derecho de la víctima al debido proceso se viola cuando la fiscalía, en el término que tiene para la indagación, no adelanta actos de investigación, a efecto de corroborar la existencia de los hechos y su tipicidad.

En relación al tena debatido, la Corte Constitucional, en la C 893 de 2012, concluyó que los plazos previstos en el parágrafo 1º del artículo 175 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, “no suprime las facultades y funciones investigativas de la Fiscalía General de la Nación, sino que, por el contrario, la impulsa a desarrollarlas diligente y eficazmente; tampoco afecta los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, porque obliga a las instancias judiciales a materializar sus derechos en términos cortos y precisos”.

3.2. En el presente caso se estableció que el 14 de enero de 2021, la fiscalía 277 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de esta ciudad, ordenó, i) obtener copia de todas las actuaciones surtidas dentro del proceso ejecutivo singular adelantado en el Juzgado 32 Civil Municipal de Oralidad con número de radicado 2013-611, contra Jairo Alfonso Barajas Pinilla. ii) Verificar que obre informe pericial sobre estudio a la letra de cambio y las decisiones de fondo proferidas en primera y segunda instancia. iii) Programar con el Juzgado civil de referencia, fecha y hora para realizar inspección y obtener el original de la letra de cambio objeto de ejecución dentro de aquel proceso ejecutivo. Y, iv) conseguir copia de la escritura pública 5572 del 16 de diciembre de 2010 de la Notaria 1ª de Bogotá.

3.3. Esto muestra que, con ocasión del presente trámite constitucional, la accionada realizó, en lo esencial, la conducta reclamada por el demandante, lo cual torna improcedente un posible amparo para la protección del debido proceso, por carencia actual de objeto por hecho superado.

4. Posible vencimiento del plazo para indagación

1. La parte actora expresó su temor porque se venza el plazo previsto

en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, sin que el ente acusador haya realizado actos de investigación y proceda con el archivo.

Sobre este reparo es de recordar al accionante que la procedencia de la acción de tutela por la presencia de una amenaza, requiere a título de condición necesaria que “la amenaza sea contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro”¹.

Este presupuesto no se advierte cumplido en el caso particular, porque, como acaba de ser visto, la reclamación de amparo se funda en solo supuestos, además que la fiscalía 277 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de esta ciudad ordenó la recolección de varios elementos materiales de prueba en un término de 20 días, y cuenta hasta el 13 de diciembre de 2021 para decidir si formula imputación o archiva.

2. En ese orden de ideas, no hay lugar a conceder el amparo de los derechos enlistados, por estarse frente un hecho incierto.

5. Supuesta falta de información de la fiscalía a la víctima

1. La parte demandante asegura que ignora el programa metodológico y las labores que ha desplegado la fiscalía, lo cual, lesiona el debido proceso y acceso a la administración de justicia.

2. De acuerdo con el artículo 136.4 de la Ley 906 de 2004, las víctimas en el proceso penal cuentan con el derecho a recibir información acerca de las actuaciones siguientes a la denuncia.

3. En cuanto a los derechos y participación de las víctimas en el proceso penal, la Corte Constitucional ha insistido en su protección. En la sentencia T 374 de 2020 recalcó que el acceso a la información es una garantía de la que son titulares, la cual se resalta en fase de indagación, “pues se caracteriza por el recaudo de elementos materiales probatorios, que están relacionados con los hechos ocurridos y la responsabilidad del procesado”.

Para dicha Corporación, el ejercicio de ese derecho implica para la víctima acceder, por ejemplo, a la actuación para corroborar el contenido de la información que previamente poseía. Esto, para garantizar el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia, con lo cual se asegura el respeto de sus derechos.

4. En el presente caso, se acreditó que el 1º de agosto de 2019, el apoderado del actor solicitó de la autoridad demandada información acerca de las labores investigativas establecidas dentro del programa metodológico (más no copia de esa herramienta), y aquellas que se encuentren pendientes por practicar. También que estableció que el 14 de noviembre posterior, le preguntó si ya había elaborado dicho programa y si se ordenaron labores investigativas.

5. El 19 de noviembre de 2019, la fiscalía accionada respondió que el 21 de febrero de 2019 realizó el programa metodológico, y que llevaría a cabo la recolección de los elementos materiales probatorios por medio de policía judicial en las entidades correspondientes.

6. De acuerdo con la evidencia que aportó la fiscalía 277 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, para 19 de noviembre de 2019, no había efectuado las labores investigativas establecidas dentro del programa metodológico, por tanto, la respuesta que entregó en esa fecha resultaba acorde con la realidad del proceso.

6. Omisión de la fiscalía en oír a la víctima y recibirle elementos materiales probatorios

1. No se debate que el accionante, el 14 de noviembre de 2019, por conducto de su representante judicial, intentó entregar a la accionada unas copias que tenía en su poder, relacionadas en la denuncia, las cuales no se recibieron.

2. Tampoco se discute que, el 26 de febrero de 2020, pidió que fuera escuchado en entrevista o ampliación de denuncia, y que, en esa última

fecha, la demandada contestó que estudiaría esa solicitud, siguiendo los parámetros de turno y necesidades probatorias del proceso.

3. Para el actor, esas conductas de la delegada del ente acusador desconocen el debido proceso y acceso a la administración de justicia.

4. Es cierto, de conformidad con el artículo 11.D de la Ley 906 de 2004, que las víctimas en el proceso penal tienen derecho a ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas.

5. También es verdad, de acuerdo con la C 454 de 2006, que los derechos a la justicia y reparación pueden afectarse si se impide a la víctima contribuir activamente con el aporte de pruebas e información relevante sobre los hechos desde el comienzo de la investigación.

6. Sin embargo, recordemos que, por mandato de los artículos 250 Constitucional y 66 y 200 de la Ley 906 de 2004, la titular de la acción penal es la Fiscalía General de la Nación, la cual goza de autonomía e independencia en la labor de llevar a cabo la indagación de los acontecimientos que revistan características de un delito, situación que explica el actuar de la fiscalía 277.

7. Además, es claro que el derecho de la víctima a ser escuchada no ha sido violado, en la medida que la fiscalía cuenta con su denuncia, donde reposa su versión, y como ya lo señaló, la llamará a entrevista solo si lo estima necesario. Además, está a la espera de conseguir los documentos que interesan al actor, en la forma que se anotó en precedencia, con lo cual se cumpliría el mismo fin que el quejoso persigue.

Lo visto permite concluir que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá acertó al negar la acción de tutela que presentó el señor JAIRO ALFONSO BARAJAS PINILLA, por tanto, se confirmará su decisión.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. Confirmar el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 18 de enero de 2021.

2. Notificar esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 T 652/2012